

Dossier : 2009-2492(EI)

ENTRE :

JEANNE DUCHARME,

appelante,

et

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL,

intimé.

Appel entendu le 6 juin 2013, à Baie-Comeau (Québec)

Devant : L'honorable juge Paul Bédard

Comparutions :

Pour l'appelante :

L'appelante elle-même

Avocat de l'intimé :

M^e Marie-France Dompierre

JUGEMENT

L'appel interjeté en vertu du paragraphe 103(1) de la *Loi sur l'assurance-emploi* est rejeté, et la décision du ministre du Revenu national est confirmée, selon les motifs du jugement ci-joints.

Signé à Ottawa, Canada, ce 2^e jour de juillet 2013.

« Paul Bédard »

Juge Bédard

Référence : 2013 CCI 214

Date : 20130702

Dossier : 2009-2492(EI)

ENTRE :

JEANNE DUCHARME,

appelante,

et

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL,

intimé.

MOTIFS DU JUGEMENT

Le juge Bédard

[1] Notre cour est saisie d'un appel relatif à l'assurabilité du travail exécuté pour la période allant du 19 mai 2008 au 25 octobre 2008 (la « période pertinente »).

[2] Lors de la période pertinente, l'appelante était au service de l'entreprise d'Angelo Fortin (dont il est l'unique propriétaire) et qui est aussi le conjoint de fait de l'appelante.

[3] Lors du procès, seuls l'appelante et monsieur Angelo Fortin ont témoigné. L'appelante et monsieur Fortin ont admis la presque totalité des faits tenus pour acquis aux fins de la décision dont il est fait appel. Les faits tenus pour acquis sont les paragraphes et sous-paragraphes 7a) à c), 8a) à ff) de la réponse à l'avis d'appel.

- 7) L'appelante et le payeur sont des personnes liées au sens de la *Loi de l'impôt sur le revenu* car :
 - a) Angelo Fortin est l'unique propriétaire de son entreprise;
 - b) Jeanne Ducharme, l'appelante, est la conjointe de fait d'Angelo Fortin;

- c) L'appelante est liée comme conjointe de fait à une personne qui contrôle le payeur;
- 8) Le ministre a déterminé que l'appelante et le payeur avaient un lien de dépendance entre eux dans le cadre de l'emploi. En effet, le ministre a été convaincu qu'il n'était pas raisonnable de conclure que l'appelante et le payeur auraient conclu entre eux un contrat de travail à peu près semblable s'ils n'avaient pas eu de lien de dépendance, compte tenu des circonstances suivantes :
- a) le payeur a enregistré une entreprise individuelle le 9 avril 2002;
- b) le payeur exploitait son entreprise individuelle sous la raison sociale « Clôture-O-Max Côte-Nord 2002 »;
- c) l'activité du payeur est essentiellement la pose et la réparation de clôtures;
- d) 90 % des contrats du payeur sont auprès de particuliers et le reste auprès des industries;
- e) le payeur affirme n'avoir aucun compétiteur dans la région qu'il dessert;
- f) l'entreprise du payeur est saisonnière, soit du dégel au gel;
- g) le payeur a déclaré les revenus d'entreprise suivant :

Années d'imposition	2005	2006	2007
Revenus d'entreprise bruts	205 946 \$	203 598 \$	251 841 \$
Revenus d'entreprise nets	21 722 \$	39 314 \$	6 806 \$

- h) l'état des résultats du 1^{er} janvier 2008 au 31 décembre 2008 indique les chiffres suivants :
- Revenus d'entreprises bruts : 224 599 \$
Bénéfice brut : 82 094 \$
Perte nette : 22 389 \$
- i) pendant la période en litige, le payeur a exploité son entreprise de mai 2008 à novembre 2008;
- j) les bureaux du payeur sont situés dans la résidence appartenant à l'appelante;

- k) le payeur ne versait aucun loyer à l'appelante pour la location de ses espaces bureaux;
- l) la carte d'affaire du payeur indiquait le numéro de téléphone de la résidence, le télécopieur et le numéro de cellulaire du payeur;
- m) le payeur engageait généralement 2 ou 3 hommes pendant toute la saison et 2 autres lors de surplus de travail;
- n) de 2002 à 2007, le payeur transférait les appels téléphoniques reçus à la résidence à son téléphone cellulaire;
- o) à partir du 1^{er} avril 2008, au Québec, l'utilisation d'un téléphone cellulaire tenu en main est interdit en conduisant;
- p) le payeur a alors décidé d'engager une réceptionniste;
- q) avant son engagement par le payeur, l'appelante travaillait comme réceptionniste dans une salle de quilles et l'été comme préposée à la boutique d'un club de golf;
- r) l'appelante a accepté de travailler pour le payeur au lieu de retourner travailler au club de golf en 2008;
- s) l'appelante était la seule employée de bureau du payeur;
- t) les fonctions de l'appelante étaient de répondre au téléphone, de prendre des rendez-vous pour le payeur pour qu'il fasse les estimations, de faire les paies des employés incluant la sienne, de sortir les chèques par ordinateur et de les faire signer par le payeur et, lorsque nécessaire, d'aller à l'entrepôt du payeur afin de recevoir la marchandise;
- u) l'appelante répondait à environ 20 à 30 appels par jour;
- v) le soir et les fins de semaines, le payeur était présent et le répondeur était en fonction;
- w) toutes les paies étaient basées sur 40 heures par semaine et ne changeait pas;
- x) toutes ces tâches étaient exécutées par le payeur avant l'engagement de l'appelante;
- y) le payeur lui montrait aussi comment faire la facturation à l'ordinateur, mais en 2008, c'est lui qui s'en ai occupé;

- z) la tenue de livre du payeur était confié à une tierce personne;à
- aa) l'appelante travaillait de 8h à 17h du lundi au vendredi;
- bb) l'appelante était payée 9 \$ de l'heure pour 40 heures par semaine;
- cc) selon le registre de paie, l'appelante a reçu du payeur pour la période en litige la somme de 8 280 \$;
- dd) un payeur non lié n'aurait pas engagé à ce coût élevé une personne pour faire ce travail de réceptionniste, alors qu'il aurait pu continuer comme les autres années à moindre coût en s'achetant, par exemple, une oreillette afin de respecter la nouvelle loi du code de la route;
- ee) le payeur ne risquait pas de perdre des clients puisqu'il n'y a pas de compétiteur dans sa région;
- ff) les revenus générés par l'entreprise du payeur représentent la seule source de revenus pour la famille du payeur.

[4] En fait, seul le fait exposé au sous-paragraphe 8dd) de la réponse à l'avis d'appel a été nié lors du témoignage de l'appelante et de monsieur Fortin.

[5] Le fondement de l'exclusion retenue par l'intimé dans sa décision se trouve à l'alinéa 5(2)i) de la *Loi sur l'assurance-emploi*, qui se lit comme suit :

5(2) Restriction - N'est pas un emploi assurable :

[...]

i) l'emploi dans le cadre duquel l'employeur et l'employé ont entre eux un lien de dépendance.

[6] Le législateur a cependant prévu, dans le même article, que l'exclusion pouvait être écartée si des parties sans lien de dépendance avaient conclu un contrat de travail semblable.

[7] En d'autres termes, le législateur accorde à l'intimé un pouvoir discrétionnaire lui permettant d'apprécier tous les faits pertinents au travail qui fait l'objet du litige, notamment la rémunération, la durée et les modalités, et de rechercher si l'emploi est assurable ou non. Les dispositions en question se lisent comme suit :

5(3) Personnes liées - Pour l'application de l'alinéa (2)i :

a) la question de savoir si des personnes ont entre elles un lien de dépendance est déterminée conformément à la *Loi de l'impôt sur le revenu*;

b) l'employeur et l'employé, lorsqu'ils sont des personnes liées au sens de cette loi, sont réputés ne pas avoir de lien de dépendance si le ministre du Revenu national est convaincu qu'il est raisonnable de conclure, compte tenu de toutes les circonstances, notamment la rétribution versée, les modalités d'emploi ainsi que la durée, la nature et l'importance du travail accompli, qu'ils auraient conclu entre eux un contrat de travail à peu près semblable s'ils n'avaient pas eu de lien de dépendance.

[8] Plusieurs décisions de la Cour d'appel fédérale rappellent que la décision résultant de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire ne peut être annulée par la Cour que s'il est établi, selon la prépondérance de la preuve que l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire est entaché d'erreur ou de manquement, ou a tout simplement été exercé de manière déraisonnable, soit que l'on ait omis de tenir compte d'éléments pertinents, soit que l'on ait tenu compte d'éléments non pertinents.

[9] En résumé, si le ministre a apprécié correctement et de manière raisonnable tous les faits pertinents, notre Cour ne peut annuler sa décision, même si elle aurait pu tirer une conclusion différente.

[10] L'analyse doit porter sur le travail en cause mais aussi sur tous les faits mis en lumière lors du procès; contrairement à l'enquête qui a abouti à la détermination, l'instruction de l'affaire par la Cour permet la production d'un faisceau de faits généralement plus complets et nuancés; de plus les témoins sont mieux préparés pour exposer la totalité des faits qu'ils jugent importants et pertinents; en outre, la Cour est alors en mesure de mieux apprécier tout en permettant une meilleure appréciation de la crédibilité de ceux-ci.

[11] À cet égard, les deux arrêts les plus souvent cités sont les affaires *Légaré c. Canada (ministre du Revenu national - M.R.N.)*, [1999] A.C.F. n° 878, 246 N.R. 176, et *Pérusse c. Canada (ministre du Revenu national - M.R.N.)*, [2000] A.C.F. n° 310, 261 N.R. 150. Dans l'arrêt *Légaré*, l'honorable juge Marceau s'exprimait comme suit :

4 La Loi confie au ministre le soin de faire une détermination à partir de la conviction à laquelle son examen du dossier peut le conduire. L'expression utilisée introduit une sorte d'élément de subjectivité et on a pu parler de pouvoir discrétionnaire du ministre, mais la qualification ne devrait pas faire oublier qu'il

s'agit sans doute d'un pouvoir dont l'exercice doit se fonder pleinement et exclusivement sur une appréciation objective des faits connus ou supposés. Et la détermination du ministre n'est pas sans appel. La Loi accorde, en effet, à la Cour canadienne de l'impôt le pouvoir de la réviser sur la base de ce que pourra révéler une enquête conduite, là, en présence de tous les intéressés. La Cour n'est pas chargée de faire la détermination au même titre que le ministre et, en ce sens, elle ne saurait substituer purement et simplement son appréciation à celle du ministre : c'est ce qui relève du pouvoir dit discrétionnaire du ministre. Mais la Cour doit vérifier si les faits supposés ou retenus par le ministre sont réels et ont été appréciés correctement en tenant compte du contexte où ils sont survenus, et après cette vérification, elle doit décider si la conclusion dont le ministre était "convaincu" paraît toujours raisonnable.

[...]

12 Je viens de dire qu'à notre avis ces seuls faits nous paraissent en eux-mêmes peu aptes à expliquer et à défendre la réaction du ministre ou de son délégué. L'exclusion des emplois entre personnes liées au niveau de la Loi sur l'assurance-chômage repose évidemment sur l'idée qu'on peut difficilement se fier aux affirmations des intéressés et que la possibilité d'emplois fictifs, aux conditions farfelues, est trop présente entre personnes pouvant si facilement agir de connivence. Et l'exception de 1990 a simplement voulu diminuer la portée de la présomption de fait en acceptant d'exclure de la sanction (ce qui n'était que justice) les cas où la crainte d'abus n'avait plus raison d'être. C'est dans cet esprit qu'à notre avis, après avoir reconnu ici la réalité de l'emploi, l'importance des tâches, la normalité de la rémunération, il est difficile d'attacher l'importance que le ministre a attachée aux faits invoqués par lui pour exclure l'application de l'exception. Ce sont sur les éléments essentiels du contrat de louage de services qu'il faut s'attarder pour se convaincre que l'existence du lien de dépendance entre les contractants n'a pas eu sur la détermination des conditions de l'emploi une influence abusive. Dans cette optique, la pertinence des faits invoqués, même non expliqués, paraît fort douteuse. Mais inutile d'insister. Si les faits invoqués pouvaient légitimement laisser planer un doute suffisant quant au caractère objectif des conditions du contrat de travail des demandresses, la mise en contexte de ces faits suite à la preuve devant la Cour canadienne de l'impôt - preuve acceptée presque intégralement par le juge de la Cour - ne peut que mettre à plein jour le caractère non raisonnable de la conclusion initiale du ministre. Il a, en effet, été clairement expliqué et prouvé que le salaire des demandresses était supérieur au salaire minimum des autres employés à cause des tâches de responsabilité qu'elles assumaient et que c'était le salaire courant dans l'industrie pour des emplois similaires; et a été clairement expliqué et prouvé que les actionnaires avaient convenu de diminuer leur propre rémunération courante dans une réaction de participation aux besoins pécuniaires et au développement de l'entreprise; il a été clairement expliqué et prouvé qu'une tornade en 1994 avait détruit une grande partie des bâtiments de l'entreprise, d'où était résulté [sic] une période de confusion, puis de reconstruction et de difficultés financières; enfin, il a été expliqué et prouvé que la présence des enfants de l'une des demandresses sur les

terrains des serres n'était susceptible d'affecter en rien l'accomplissement des tâches assumées et la prestation des services convenus.

[12] Dans l'arrêt *Pérusse*, l'honorable juge Marceau s'exprimait comme suit :

14 En fait, le juge agissait dans le sens que plusieurs décisions antérieures pouvaient paraître prescrire. Mais cette Cour, dans une décision récente, s'est employée à rejeter cette approche, et je me permets de citer ce que j'écrivais alors à cet égard dans les motifs soumis au nom de la Cour:

La Loi confie au ministre le soin de faire une détermination à partir de la conviction à laquelle son examen du dossier peut le conduire. L'expression utilisée introduit une sorte d'élément de subjectivité et on a pu parler de pouvoir discrétionnaire du ministre, mais la qualification ne devrait pas faire oublier qu'il s'agit sans doute d'un pouvoir dont l'exercice doit se fonder pleinement et exclusivement sur une appréciation objective des faits connus ou supposés. Et la détermination du ministre n'est pas sans appel. La Loi accorde, en effet, à la Cour canadienne de l'impôt le pouvoir de la réviser sur la base de ce que pourra révéler une enquête conduite, là, en présence de tous les intéressés. La Cour n'est pas chargée de faire la détermination au même titre que le ministre et, en ce sens, elle ne saurait substituer purement et simplement son appréciation à celle du ministre : c'est ce qui relève du pouvoir dit discrétionnaire du ministre. Mais la Cour doit vérifier si les faits supposés ou retenus par le ministre sont réels et ont été appréciés correctement en tenant compte du contexte où ils sont survenus, et après cette vérification, elle doit décider si la conclusion dont le ministre était "convaincu" paraît toujours raisonnable.

15 Le rôle du juge d'appel n'est donc pas simplement de se demander si le ministre était fondé de conclure comme il l'a fait face aux données factuelles que les inspecteurs de la commission avaient pu recueillir et à l'interprétation que lui ou ses officiers pouvaient leur donner. Le rôle du juge est de s'enquérir de tous les faits auprès des parties et des témoins appelés pour la première fois à s'expliquer sous serment et de se demander si la conclusion du ministre, sous l'éclairage nouveau, paraît toujours "raisonnable" (le mot du législateur). La Loi prescrit au juge une certaine déférence à l'égard de l'appréciation initiale du ministre et lui prescrit, comme je disais, de ne pas purement et simplement substituer sa propre opinion à celle du ministre lorsqu'il n'y a pas de faits nouveaux et que rien ne permet de penser que les faits connus ont été mal perçus. Mais parler de discrétion du ministre sans plus porte à faux.

[13] L'appelante a témoigné que son travail avait consisté essentiellement à être disponible (40 heures par semaine, et ce, de 8h à 17h, du lundi au vendredi) pour répondre aux appels. Elle aurait ainsi répondu à une vingtaine d'appels par jour pendant la période pertinente. Elle a aussi admis que les autres tâches énumérées au sous-paragraphe 8t) de la réponse à l'avis d'appel avaient exigé de sa part tout au plus de 2 à 3 heures de travail par semaine pendant la période pertinente. Par ailleurs, lors de son contre-interrogatoire, l'appelante a expliqué qu'elle avait aussi rempli les fonctions de réceptionniste dans une salle de quilles, et ce, trois jours par semaine, de 1h à 11h. Lorsqu'elle fut confrontée au fait qu'elle ne pouvait être au service de deux employeurs simultanément, l'appelante a expliqué qu'elle avait oublié de signaler que la salle de quilles était fermée pendant la période estivale. À moins que la période estivale ne débute avant le 21 juin et qu'elle se prolonge jusqu'au 25 octobre à Baie-Comeau, j'en conclus que l'appelante ne pouvait travailler pour monsieur Fortin de 13h00 à 17h00, et ce, trois jours par semaine pendant quelques mois de la période pertinente. Pour cette raison, je n'accorde que peu de valeur probante au témoignage de l'appelante. L'appelante ne m'a tout simplement pas convaincu qu'elle avait réellement rendu des services à monsieur Fortin.

[14] Par ailleurs, monsieur Fortin a essentiellement témoigné qu'il avait embauché une tierce personne pour accomplir les tâches recensées au sous-paragraphe 8t) de la réponse à l'avis d'appel si l'appelante n'avait pas accepté de travailler pour lui. En fait, selon la seule véritable raison invoquée par monsieur Fortin d'avoir embauché l'appelante comme réceptionniste, à partir du 1^{er} avril 2008 au Québec, l'utilisation d'un téléphone cellulaire tenu en main avait été interdit aux conducteurs d'automobile, ce qui l'empêchait de répondre aux appels de ses clients lorsqu'il se trouvait au volant. Par ailleurs, monsieur Fortin n'a pas été en mesure d'expliquer la raison pour laquelle il n'avait pas utilisé son oreillette pour répondre à ses clients lorsqu'il était au volant.

Conclusion

[15] En l'espèce l'appelante ne m'a pas convaincu qu'elle avait été réellement au service de monsieur Fortin pendant la période pertinente. De toute manière, la conclusion du ministre portant qu'un payeur non lié n'aurait pas embauché une personne pour faire essentiellement ce travail de réceptionniste, alors qu'il aurait pu continuer comme les autres années à répondre, à moindre coût, aux appels de ses clients alors qu'il était au volant de son automobile, m'apparaît raisonnable à la lumière des éléments de preuve. En effet, monsieur Fortin aurait pu utiliser son oreillette pour répondre aux appels de ses clients lorsqu'il était au volant, dans le respect de la nouvelle loi du code de la route, et ainsi éviter les coûts d'embauche

d'une réceptionniste, d'autant plus que l'entreprise de monsieur Fortin était déficitaire en 2008. En d'autres termes, la conclusion retenue et attaquée est raisonnable et cadre avec l'ensemble des faits pertinents au dossier. Il n'y a pas eu, de la part du ministre, abus de son pouvoir d'appréciation.

[16] Pour ces motifs, l'appel est rejeté.

Signé à Ottawa, Canada, ce 2^e jour de juillet 2013.

« Paul Bédard »

Juge Bédard

RÉFÉRENCE : 2013 CCI 214

N° DU DOSSIER DE LA COUR : 2009-2492(EI)

INTITULÉ DE LA CAUSE : JEANNE DUCHARME ET M.R.N.

LIEU DE L' AUDIENCE : Baie-Comeau (Québec)

DATE DE L' AUDIENCE : Le 6 juin 2013

MOTIFS DU JUGEMENT PAR : L'honorable juge Paul Bédard

DATE DU JUGEMENT : Le 2 juillet 2013

COMPARUTIONS :

 Pour l'appelante : L'appelante elle-même

 Avocat de l'intimé : M^e Marie-France Dompierre

AVOCAT INSCRIT AU DOSSIER :

 Pour l'appelante:

 Nom :

 Cabinet :

 Pour l'intimé : William F. Pentney
Sous-procureur général du Canada
Ottawa, Canada